

POR
D. GERONIMA
DE BEROVIA Y ALVA,
MVGER LEGITIMA DEL CAPITAN
DON CHRISTOVAL
BRAVO DE LAGUNA,
REGIDOR PERPETVO DE ESTA CIVDAD,
y Alguazil mayor de ella.

EN EL PLEYTO,

CON DON PEDRO DE BEROVIA
y Luna, ſu hermano, Regidor perpetuo
aſsimiſmo deſta Ciudad.

Impreſſo en Cadiz. Año de 1671.



✠

1. SVponese para inteligencia de estos breues apuntamientos, que Gaudioso de Berovia y Luna, Regidor perpetuo que fue de esta Ciudad, padre de las partes, por su testamẽto que otorgó en 2. de Mayo de 1655. debaxo de cuya disposicion murió; y por vna de sus clausulas, por via de tercio, y remaniẽte de quinto, mejoró a D. Jacinto de Berovia y Luna, su hijo, mayor varon, en cãtidad de 30ɋ. ducados; y despues de aver llamado sus hijos, nietos, y descendientes, y hecho otros llamamientos a fauor de los demàs sus hijos, mandó, y dispuso por otra clausula.

2. Que el dicho D. Jacinto de Berovia, su hijo primero llamado, luego que llegasse a edad legitima, sea obligado a agregar à la dicha mejora, por via de Uinculo, todos los bienes raizes, que en satisfacion de las legitimas paterna, y materna le tocaren, y pertenecieren, con el mismo grauamẽ de Vinculo, y Mayorazgo, y prohibicion de enagenacion; y para que se suceda en ellos por las personas, y en la forma que queda declarado en esta clausula: y si no quisiere hazer esta agregaciõ de los bienes raizes, y de sus legitimas, el dicho Vinculo de los dichos 30ɋ. ducados de la dicha mejora, y bienes en que se pagaren, passen con el mismo grauamen a D. Pedro de Verobia, el qual ha de tener obligacion de agregar en la misma forma, luego que tenga edad legitima, los bienes raizes que le pertenecieren de sus legitimas paterna, y materna.

3. Doña Beatriz de Alva y Ortega, muger del dicho Gaudioso de Berovia, presente al otorgamiento del dicho testamento, consintiò esta clausula, y se desistiò del derecho que tenia a los dichos 30ɋ. ducados, y bienes que se señalaren para la mejora, y de el derecho que tenia a ellos, en quanto á la propriedad, reservando el vsufructo de los 15ɋ. ducados, por la mitad de los 30ɋ. que tenia en la dicha mejora.

4. Suponese tambien, que por muerte del dicho Gaudioso de Berovia se hizo inventario, y particion de bienes entre Doña Beatriz de Alva y Ortega, su muger, y entre Don Jacinto de Berovia, Don Pedro, y Doña Geronima, sus hijos, adjudicandole al dicho D. Jacinto bienes en pago de su legitima, y mejora; que todo ello fue consentido por las partes, y aprobado por la justicia de la Ciudad de Cadiz, por auto de 21. de Julio

de

de 1655. de que consta por testimonio que está en el pleyto.

5. Suponese tambien, que por la menor edad del dicho Don Jacinto, y D. Pedro le fue discernida la tutela á la dicha Doña Beatriz, que administró los bienes hasta que D, Jacinto contraxo matrimonio, que fue por Diziembre del año de 60.

6. Y que hallandose por Diziembre de 1665. grauado de la enfermedad de que murió, otorgó poder para testar à la dicha Doña Beatriz de Alva, su madre, para que dispusiesse su testamento en la forma que se lo tenia comunicado: y para que la susodicha hiziesse las declaraciones, mandas, legados pios, y graciosos, perpetuos, ó temporales, que por bien tuuiere, todo segũ, y en la forma que se lo tenia comunicado.

7. Y por otra clausula del dicho poder, respecto de no tener descendientes legitimos, ni mas ascendiente, que à la dicha D. Beatriz su madre, la instituyó por su vnica, y vniuersal heredera, para que lo sea de todos los bienes que pareciessen ser del susodicho, y en qualquiera manera le perteneciessen enteramente, y sin reservacion alguna.

8. Suponese tambien, que a pedimento del Marqués de Villa-Campo se siguió pleyto executiuo contra bienes de la dicha D. Beatriz, como principal deudora, por ciertas cantidades, y contra los dichos D. Jacinto, y D. Pedro, sus hijos, como sus fiadores; y que a pedimento del dicho Marqués por auto de 11. de Junio de 1667. se mandó à la dicha Doña Beatriz, que dentro de cierto termino, y debaxo de ciertos apercibimientos aceptasse, ó repudiasse la herencia del dicho D. Jacinto su hijo: la qual en 13. de dicho mes respondió, que por quanto no tiene noticia que ayan quedado bienes libres algunos de D. Jacinto de Berovia, su hijo difunto, Regidor que fue desta Ciudad, porque los que se le adjudicaron, fueron vinculados por la que responde, y dicho su marido, a fauor del dicho Don Jacinto, y despues de sus dias al de D. Pedro de Berovia, tambien su hijo, y Regidor que es desta Ciudad, que oy lo possee el dicho Uinculo; desde luego repudia la herencia del dicho D. Jacinto, su hijo, y lo respondió, y firmó, de que consta por testimonio dado por Joseph de Colmenares, Escriuano publico que fue desta Ciudad, su fecha de 21. de Agosto del año passado de 1670.

9. Esto supuesto, Doña Geronima de Berovia y Alva, como hermana legitima del dicho D. Jacinto, valiendose del poder

para

para testar que otorgò, en que está instituida la dicha Doña Beatriz su madre por heredera, y del testimonio de que và hecho mencion, por constar dél averse abstenido de la herencia, y bienes del dicho D. Jacinto su hijo, pide como tal hermana la possession proindiuiso dellos, como a vno de dos herederos a quienes abintestato toca la sucession, y de la legitima paterna, que le fue adjudicada en la particion que se hizo por muerte del padre de las partes, por dezir no averla agregado al Uinculo en su vida, en conformidad de la disposicion del dicho Gaudioso de Berovia, su padre, ni tampoco aver hecho otra disposicion en que la agregasse.

10. Don Jacinto contradize la possession, y opone varias excepciones, pretendiendo que la legitima está vinculada, y que por tal la tuuo el dicho su hermano; y que assi ordenó á la dicha su madre lo declarára, y que esto lo manifestó en presencia de muchos testigos antes de morirse; y otras cosas, que a ellas, y à las mas substanciales, por su orden se procurará dar respuesta, y satisfacion, oponiendose de los fundamentos, que en su papel en derecho juntó para prueba de sus excepciones.

Fundamentos de Doña Geronima.

11. PORque aviendo la dicha Doña Beatriz repudiado la herencia del dicho D. Jacinto su hijo, esta se defirió a sus herederos abintestato, como lo son la dicha D. Geronima su hermana, a quien compete el remedio de la *l.1.§.quib. ff. de successor. edict.* ibi: *Quibus ex edicto bonorum possessio dari potest, siquis eorum aut dari sibi noluerit, aut in diebus statutis non admisserit; tunc ceteris bonorum possessio perinde competit, ac si prior ex eo numero non fuerit, sed videndum est an inter ceteros ipse quoque qui exclusus est admitatur, puta filius est in potestate delata est ei bonorum possessio ex prima parte vnde liberis deffertur exclusus est tempore, aut repudiatione ceteris deffertur, &c.*

12. Y tambien el de la ley Real de Soria, que *hodie est 3. tit. 13. lib. 4. nouæ Recop.* ibi: *Si alguno finare, y dexare hijos legitimos, ó nietos, ò dende ayuso, ò otros parientes propinquos, que ayan derecho de heredar sus bienes por testamento, y abintestato*; & ibi communiter DD. præcipuè Azeved. Gutier. Parlad. & alij quam plurimi relati à D. Castill. *lib. 3. cap. 24. num. 21. & 22.*

13. Y pudo muy bien de su autoridad la dicha D. Geronima aprehender la possession de los bienes libres, y legitima del dicho D. Jacinto, su hermano, por estar vacantes eo ipso, que los

los repudió la dicha Doña Beatriz. D. Castill. *ibidem num.* 5. *&* 6. ibi: *Deinde obseruandum est posse heredem propria autoritate ingredi, & aprehendere possessionem earumdem rerum hereditariarum cum bona vacantia sunt, & à nemine possidentur, nec iudicis autoritate opus esse, & num. 9. in quit procedere tàm in heredibus ex testamento, quàm abintestato.*

14. Ni esta possession se puede embaraçar por el dicho Don Pedro, por no ser legitimo contradictor; siquidem para la que ha formado se vale de vna declaracion que la dicha D. Beatriz, su madre, ha hecho, y de vna informacion, ó probança de testigos, que quieren dar a entender, que el dicho D. Jacinto siempre tuuo voluntad de que su legitima quedasse agregada al Vinculo, ó fideicommisso; pero no manifiesta voluntad, ni clara del dicho Don Jacinto, en que hiziesse la dicha agregacion; antes si la quiere sacar, é interpretar de la dicha declaracion, y probança de testigos, que demás de la satisfacion que en su lugar se dará a lo vno, y otro, no puede ser bastante a impedir la dicha possession, y debe reservarse para otro juizio; sic in terminis cum Alciat. Paris. Becio, Juan Francisco de Ponte, Juan Philip. Parlad. Aquil. Person, Menoch. Beroyo, Bertas, Osasco Cardin. Tusch. Marc. Anton. Peregr. & alijs tenet, & deffendit D. D. Juan del Castill. *dict. lib.* 3. *cap.* 24. *num.* 93. ibi.

15. *Quod fidei commissarius qui offert in continenti probare de fidei cōmisso per inspectionem testamentorum cum non sit nominatus in testamentis, si per interpretationem verborum, quæ in testamento habentur vellet eius intentionem probare, talis probatio non est admitenda in iudicio possessorio, sed reseruari debet in alio iudicio, cum requirat altiorem indaginem, quod & quidem summe notandum ad ea quæ supra diximus, quatenus successori maioratus ex prescriptione ve, aut alio modo legitimo se fore verum successorem ostendat in continenti; secus tamen si ex tacitis vocationibus, aut substitutionibus, aut per interpratationem verborum, siue ex præsumpta tantum, aut tacita defuncti voluntate se vocatum contendere, nec expressim, & aliter tunc posset de iure suo è docere, ita quod altiore indagine, atque exquirendo dubiam testatoris, vel institutoris maioratum voluntatem res debeat deffiniri, quod certum est, & verissimum.*

16. D. Salg. *de reg. protect. 4. par. cap. 7. num.* 61. ibi: *Quo pertinet quod cum remedio, leg. fin. C. de edict.* D. Adrian. *Procedatur summarie, & executiue per inspectionem scripturæ testamenti non chancellati,*

non

non admituntur exceptionis, aut probationes altiorem indaginem requirentes, sed reseruantur petitorio; quod multis comprobat Roland. à Ualle, *cons. 10. nu. 71. & tribus sequentibus, lib. 1. allegans, d. leg. fin.* & Decij, *cons. 424. colum. fin. & 467. colum. penult. Ubi inquit Decius, quod si fidei commissarius, qui offert in continenti probare fidei commissum per inspectionem testamenti, cum non sit in eo nominatus, si per interpretationem verborum, quæ in testamento habentur vellet eius intentionem probare, talis probatio non est admitenda in hoc iudicio executiuo; sed reseruari debet in alio iudicio cum requirat altiorem indaginem.*

17. Vnde prouenit, que no aviendo, como no ay, voluntad clara del dicho Don Jacinto, ni por contrato, ni vltima voluntad, para que el dicho Don Pedro sucediesse en la legitima paterna, por no constar que la huuiesse agregado à la mejora de los treynta mil ducados; sino vna voluntad, que se quiere probar por la declaracion de la Albazea, quæ nullius momẽti est, vt infra apparebit, y por la probança de testigos, quæ nullius roboris est, vt infra demonstrabitur, no se puede llamar legitimo contradictor el dicho Don Pedro, para impedir la possesion á la dicha Doña Geronima, ni passar a otra determinacion, ni conocimiento, por requerirle mayor en juizio de propriedad, para donde se debe reservar.

Excepciones, y fundamentos del dicho D. Pedro de Berovia.

18. EL primero es dezir, que aviendose pedido por el Marqués de Uilla-Campo, acreedor del dicho D. Jacinto, que la dicha Doña Geronima aceptasse, ó repudiasse la herencia del susodicho, como su hermano; respondió, que tenia vn año de termino para deliberar, y que en él lo protestaua hazer: y que aviendose passado año y medio sin aceptar su herencia, no se puede introducir como su heredera à la possesion que ha pedido de dichos bienes, *ex l. cum in antiquioribus, C. de iur. deliber.* y por la *ley 2. tit. 6. par. 6.* se abreviò este termino al de nueue meses, & sic està fuera de termino para aceptar.

19. Respondese dando solucion con las palabras de la misma *l. cum in antiquioribus*, ibi: *Siquidem is quisciens hereditatem, vel abintestato, vel ex testamento sibi esse delatam deliberatione minimè petita intra annale tempus decesserit, vbi notatu digna illa verba deliberatione minimè petita*; y aqui es lo contrario, porque la dicha

ña

Doña Geronima pidió termino para deliberar, y lo protestó assi; & ita, no aviendosele señalado termino alguno por el Juez, a quien toca, para repudiar, ò aceptar, lo pudo hazer en qualquiera, *ex l.licet.C.de iur.deliber.* por ser perpetuo, y no limitado, *ex l.si curatoris 9.C.eodem, & ibi Gloss.verb.licet*, ibi: *Secundum nos perpetuo.*

20. Maximé, porque este tiempo no aprouecha a todos, sino a los acreedores, a cuyas instancias, y pedimentos se asignó el termino. Greg. Lop. *in l.2.tit.6.par,6.* ibi: *Dixit tamē in hoc Bald. in Rubric. C.de success.edict. Unum verbum singulare, quod hoc non prodest omnibus, sed solum cred ditoribus, ad quorum petitionem est terminus assignatus, & non reperio Doctorem, qui in hoc contradicat.*

21. Itaque, no aviendosele señalado termino à la dicha Doña Geronima para que aceptasse, lo pudo hazer en qualquiera, sin que por no averla aceptado se pueda introducir repudiacion. *Argum.text.in l.de ætate, §.qui tacuit, ff.de interrogator actionibus, & ex l.sequenti ff.eodem, & ex l.si quis 66.ff.de iudicijs.*

22. Y la practica que vemos comunmente es, que a instancias, y pedimentos, ó de los acreedores, ó substitutos, ó interesados en la herencia, no solo se pide al heredero acepte, ó repudie, sino que despues de averlo mandado el Juez, y asignadole termino, se le acusan rebeldias; y el interesado elige, y el Juez lo declara quod defficit in casu presenti, porque no se hallarà mas que el pedimento del acreedor, en que se le notificasse à la dicha Doña Geronima aceptasse, ó repudiasse la herencia, averlo mandado el Juez sin asignarle termino, aver protestado responder la dicha Doña Geronima, y sobre ello no huuo mas pedimento, auto, ni declaracion que declare por addida, ó repudiada la herencia, sicut docet practica, & stilus omnium Tribunalium, quæ est rerum Magistra precipue in hac ciuitate, qui debet attendi vti cum multis tenet D. Salg. *de reg.protect.par.3.cap.9.num.242.* ibi: *Quoniam generale verum est, vt in ordinatorijs iudicij stilus, & consuetudo loci vbi litigatur, & iudicium agitur semper est seruandus.*

23. Tambien opone el dicho Don Pedro de Berovia, que debiendo Doña Geronima, su hermana, pedir en comun la possession de todos los bienes de la herencia del dicho Don Jacinto, solo la pidió de la mitad de la legitima paterna en particular; y que esta accion es perjudicial à la primera, y contraria, y para ello cita a Carleu. *de iudic.lib.1.tit.2.disp.6.num.7 in medio.*

Se

24. Se reſponde, que eſto es muy contrario a los autos pedimento de dicha Doña Geronima, y de lo que concluyó en el primero que preſentó en 18. de Setiembre de 1670. ibi: *Y por que en ſu virtud, y de los dichos recaudos, me compete la poſſeſsion de los dichos bienes, y legitima paterna, y por aora la mitad della; y de la otra mitad, en caſo que no la quiera aceptar el dicho D. Pedro de Berovia, mi hermano.*

25. Demàs, que Carleu. en el lugar citado, no diſputa ſino quãdo vna cauſa ſerà perjudicial à la otra, para que a vn miſmo tiempo no ſe puedan tratar; como ſi vno pidiera la herencia, y deſpues pidiera la poſſeſsion de coſa particular della, ó ſi ſe avia de ſobreceder en el conocimiento deſta, haſta que la primera eſtuvieſſe difinida, ibi: *In principio, num. 7. diſputa: Quando veró vna cauſa dicatur alteri præiudicialis; & dict. num. 7. in medio*, en las miſmas palabras citadas, ibi: *Tribus autem modis docet præiudicialitatem cauſarum poſſe contingere. Primo quando vna eſt vniuerſalis, vt petitio hæreditatis; altera particularis, vt petitio certæ rei hæreditatis.*

26. Y aqui no ay accion particular, ni otra mas que la de la poſſeſsion de la herencia del dicho Don Jacinto, y legitima paterna; con que no ſe ajuſta por ningun camino la propoſicion, y diſputa de Carleual, ni en el hecho de los autos, ni del derecho que por ella ſe trata.

27. Minus obſtat el dezirſe, no aver Doña Geronima probado, que los bienes que pide fueron libres, y que por tales los poſſeyeſſe el dicho Don Jacinto al tiempo de ſu muerte, *ex l. fin. C. de edict.* D. Adrian. ibi: *Quæ teſtatoris mortis tempore fuerunt.*

28. Porque omitiendo muchas reſpueſtas, todos los bienes ſe preſumen libres mientras no ſe prueba lo contrario; y en terminos de Mayorazgo, ò Vinculo, cum multis D. Molin. *lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 11. Y quien dixere, que ſon vinculados, lo debe probar, como fundamento de ſu intencion; y ſobre lo que ſe litiga es, por dezir que eſtán vinculados, que ni por contrato, ni vltima diſpoſicion, teſtamento, ni declaracion del dicho D. Jacinto, ſe ha probado, ſino por vnos medios tan falibles, é inciertos, como ſe fundará en reſpueſta de los fundamentos de que ſe vale el dicho D. Pedro en ſu papel en derecho.

Segun-

Segundo Articulo del dicho Don Pedro, y respuesta à èl, con los fundamentos que assisten à la dicha Doña Ceronima.

29. SVpone, ó confiessa en el num.14.de su papel, que el dicho D. Jacinto tuuo edad para agregar sus legitimas al Vinculo, y esto es indubitable; porque con la muerte de su padre quedó sui iuris fuera de tutela; y lo que mas es, en edad legitima de testar por las leyes del Reyno, Toro, y Partida, en que no se puede dudar, y que pudo agregar su legitima, como tambien le pudo hazer en el poder para testar: si lo huuiera declarado, ó hecho mencion de su voluntad taliter, que aunque fuesse por palabras impropias, y largo modo sumptas, se pudiesse inferir su voluntad, quod defficit omnino, por que ni vna palabra sola se hallará que mirasse a este intento, ni en el poder para testar la ay.

30. En el num.15.dize, que no solo es necessario potestad, sino voluntad para perfeccionar qualquiera acto, y que esta la tuuo el dicho Don Jacinto: y en los numeros siguientes haze algunos supuestos, y funda algunas conclusiones, que obligan a detenernos mas de lo que se quisiera en estos apuntamientos.

31. Y supone, que el padre aunque sin voluntad del hijo no puede grauarle sus legitimas, se limita quando le dexa alguna recompensa, ó mejora, porque entonces dize, quod filius non potest conqueri, quod pater ei legitimam grauauerit, ex D. Molin. Angul. Ualasc. Gutier. & alijs D. Castill. *tom.6. cap.* 107. Y tambien dize, y quiere fundar, que para aceptar este grauamen basta el consentimiento tacito, y pressumpto, con muchas autoridades præcipué D. Castillo, *lib. 5. cap.* 107. *num.57. & 68.*

32. Y que Don Jacinto tuuo noticia deste grauamen, y que auiendose entrado en dichos bienes, y posseidolos, fue visto auer aceptado el Uinculo, y grauamen de la mejora, quia voluntas magis factis, quám verbis declaratur; y otras consideraciones, a que se responde.

33. Que en los mismos terminos disputó la question de este pleyto el señor D. Juan del Castillo, lata, y doctamente, vt moris est, en el *lib.5.cap.*107.por todo èl, desde el *num.39.vsque ad fin. capit.* sacado del texto capital, en la *l. si quando*, §.*etiã generaliter, C.de in offic.testam.* que requiere expresso, y expecifico

con-

consentimiento del hijo en el grauamen de la legitima, sin que baste la aprobacion general, ni el acto de mesclarse en la herencia, y bienes; y aunque esto lo quiso limitar en el num. 58. quando el hijo fue mejorado, ó se le dió en recompensa de la legitima grauada algunos bienes, que entonces dize no ser necessario aprobacion, ni consentimiento del hijo, sin embargo de lo que en esto pro vtraque parte advirtió, reduciendo a concordia las sentencias de los Doctores, y por enucleacion dellas interpuso la suya, con que quedó en el *num. 76. vers. Imprimis*, ibi.

34. *Imprimis verissimum esse id quod scriptum reliqui filium scilicet simpliciter agnoscentem iudicium parentis, siue eius testamentum, aut dispositionem approbantem generaliter, non videri grauamini legitimæ consensisse, nec sibi quoad ipsam legitimam præiudicare, atque ita eam posse liberam ad suos heredes transmitere, in vita quoque pretendere; sed liberam eius dispositionem habere semper tamen quoad tempus, quo ipse, & heredes eius habere poterunt ius reclamandi, & eorum silentium, & taciturnitas, & quanto tempore nocere possit distinguendum esse, an grauamem in quantitate consistat: An verò in qualitate, & onere? prout singulariter, & dilucidè remanet explicatum, ex dict. num. 41. cum seqq. vbi videndus est.*

35. Y en el versiculo siguiente defendió, y siguiò lo mismo en los terminos de si plusquã legitima relictum fuerit filio, ibi:

36. *Deinde, & secundo id ipsum procedere etiam si plus quam legitima relictum fuerit, nam adhuc obtinent ea omnia, quæ ex dict. num. 39. vsque ad 46. annotauimus supr. Nec videri ideò filium simpliciter agnoscentem iudicium parentis grauamini imposito legitimæ consentire, cùm etiam legitima eius, qui vltra eam recepit, non patiatur onus, nec grauamen prout dictis numeris obseruatur.*

37. D. Molin. *de primog. lib. 2. cap. 1. num. 29.* ibi: *Non enim filio cui aliquid vltra legitimam relinquitur potest in legitima grauamen apponi; ita vt grauamen ipsum cum lucro sibi proueniente, ex eo quod vltra legitimam relinquitur, compensetur, imó hoc non obstante grauamẽ ipsum ex legitima filij reijcietur, in eo tamen, quod vltra legitimam relictum fuerit, validum erit.*

38. Alexander, *cons. 8. num. 21. lib. 3. & in cons. 81. num. 13. lib. 4. Cum dixit filium sic aceptando prælegatum, vel hereditatem non censeri renuntiasse suæ legitimæ, cum requiratur expressa, & specifica renuntiatio*; al qual sigue Parisio en el *cons. 687.*

39. Y el señor D. Juan del Castillo, *dict. lib. 5. cap. 64. num. 18.*

Fere

refiere averse decidido asi en la Audiencia de Seuilla, ibi:

40. *Verum his omnibus minimè refragantibus rectius Senatus Hispalensis in casu proposito definiuit contrarium, videlicet quòd pater meliorando filium sub condictione, vt tertia, & quinta pars bonorum suorum, & legitima simul filij perueniat iure primogenij ad posteros, sicque cum tertio, & quinto vinculata remaneat, tametsi filius condictioni parere noluerit, nihilominus ad filium ipsum pertinere debeat melioratio, & consequenter ex tercio, & quinto conseruetur vinculum, à legitima verò remoueatur.*

41. Y aunque el señor Don Juan del Castillo, *dict. lib. 5. cap.* 107 *num.* 76. *vers.* 3. dize, que aunque es verisimo lo que en las dos observaciones antecedentes anotò, con todo esso se ha de advertir, que no por el hecho de aver aprobado el hijo simplemente la disposicion del padre, ó mescladose en los bienes, y los aya posseìdo, ó el testamento, ó disposicion generalmente la aya aprobado; no es visto aver consentido el grauamen de la legitima, porqse requiere la disposicion del texto *in dict. l. si quando, §. & generaliter*, que el consentimiento del hijo sea expresso, y expecifico; y que aunque todo esto no sea bastante, si por otras conjecturas, ò presumpciones de la volunrad pueda constar, vt si ad actum facti procedatur, vel alia interveniant, ex quibus tacitus, & præsumptus consensus deduci posit, aut de voluntate apparere id sufficiat.

42. Que es lo que no se hallará en el caso de nuestro pleyto, porque siendo asi, que la aprobacion de la disposicion de el padre debe ser especial, y expecifica, sin que baste la general tantum distat de que la aya, que ni otro acto alguno se puede verificar mas que el de averse mesclado en todos los bienes, sin que por contrato, ni otra disposicion conste, ni se pueda justificar aprobacion del dicho testamento, y grauamen, ni mas que averse entrado en los bienes en la misma forma, y como se los dexó el dicho Gaudioso de Berovia, quod non est sufficiens, vt cum D. Castillo, & alijs quàm plurimis ab eo relatis tenet Rodericus Suarez, *in l. quoniam in prioribus ampliat.* 10 *num.* 8. ibi.

43. *Ex prædictis mihi ergo videtur veritas concludendo, quod grauauamen oppositum in legitima ipso iure reijcitur, & tollitur de medio, & habetur pro non apposito in tantum, quòd si filius taceat in tota vita sua nullum actum contradictionis faciens, nihilominus transmitit liberam legitimam ad posteros grauamine reiecto, quod nota quia si ciscis redu-*

reducere in practica est importantissimum ad Maioratum Regni nostri, & ad bona quæ reperiuntur vinculata ex testamento patris, in quo nullus actus expressi consensus reperitur, nisi quatenus filius simpliciter possedit bona, prout sibi à patre relicta sunt.

44. Recurriendo à la probança que hizo el dicho Don Pedro para manifestar la voluntad del dicho Don Jacinto, como vltimo refugio de su defensa, se hallarà compuesta de mugeres domesticas, y criadas de la casa de su madre, en que han viuido, y viuen, que en causas ciuiles no prueban, *ex l. etiam, C. de testibus, l. penult. ff. eodem, cap. in litteris, eodem tit.* las quales quieren dar a entender, que el dicho Don Jacinto manifestò, que de los bienes que tenia no podia testar, porque los tenia por vinculados; y que asi se lo oyeron dezir en la enfermedad, de que murió: y demás de las particularidades que contienen sus dichos, y que por criadas, y personas pobres tampoco se les puede dar credito, vt per Farinac. *de testibus, quæst. 55. per totam*; maximé, en materias de vltimas voluntades, que requieren integra fé; y que por ser sospechosas della, están excluidas las mugeres en los testamentos, demàs del defecto que tienen contra si, vt per Farin. *de testibus, quæst. 57. num.* 46. & Noguerol. *allegat. 23. num.* 81.

45. Y que Doña Marcelina Ximenez de Ayllon, viuda del dicho Don Jacinto, està en las casas, y compañia de la dicha Doña Beatriz, su suegra, y del dicho Don Pedro, su cuñado, esperando la paga, y restitucion de la dote, y que procurará por todos medios el logro del sucesso deste negocio, y que avrá depuesto a contemplacion de los susodichos; por cuya causa tampoco se le puede dar credito, vt per Menoch. *de arbitrarijs casus* 106. *num.* 13. *in fin.* ibi: *Illa enim commodi affectio oculos caliginare creditur.* Todo lo qual se dexa al arbitrio de los señores Juezes, que han de determinar este negocio; tu magis scire potes quanta fides ad bibenda sit testibus, &c.

46. Sin que obste que en hechos desta calidad, y en que aliter veritas scire non potest, se deban admitir, y hagan prueba; porque esto debe entenderse en los negocios, que por su naturaleza no se pudo, ni hallar, ni aver otros; y asi lo entendió, defendió, y venció Cancer. *in tit. de testibus, cap. 20. num.* 14. ibi: *Et generaliter testes aliàs minus idonei probant in re quæ sui natura ab alijs scire non potest; quod est (vt vulgus ait) quando veritas aliter se haberi non potest,* vt plené tradit Ant. Gabriel. *de testibus,*

conc.

concl.7. Quod intellige vt clarius rem doceam, vt in factis seu negocijs in quibus ex eorum natura attento communi cursu, alij testes non possunt occurrere testes minus idonei admitantur, & probent in alijs verò negotijs ad quorum probationem ex eorum natura testes habiles verisimiliter poterant haberi licet casualiter non interfuerint testes non integri non admituntur ad plenam fidem; vt pulchre traddit Anton. Brutio, *cons.24.nu.8.circa fin.* Cra. *de antiquitat.par.*1.Sec. Visso. *de fama, num.*18. Iason. *in l.fin.in fine, C.de his, qui vt indignis, nam alias semper testes non integri adhiberentur ad faciendam plenam fidẽ cũ pars allegaret se alios testes nõ habere*; & ita in terminis declarat Marsil. *dicens hoc esse menti tenendum, & quod multi istam declarationem ignorant singul.*73. quem refert, & sequitur Roland. à Ualle, *cons.24.num.67.lib.*1. istam communem esse opinionem dicit Decius, *cons.*242.*num.*3. Afflict. *decis.*400.*num.*1. Pet.San. *singul.*24, *num.*1. & nouissimè post multos per eum relatos tenet Hyeronimi Guiacharius, *in cons.de Sindic.num.*84. cum multis sequentibus: *Vbi istud exemplificat in facto de nocte, vel in nemore, vel in Collegio, vel in praestibulo, & similibus locis; & ita ergo ex facto obtinui: nam cum pars adversa diceret, & iuraret se alios testes non habere quam illos, quos producebat, qui non erant omni exceptione maiores, obtinuit vt tam quam testes minus integri, minimé probarent, cum ex natura negotij, & facti attento communi cursu alij testes ad esse potuissent.*

47. Esto pudiera dudarse en caso que el dicho D. Jacinto tuuiera su legitima, y mejora por vinculada, ó que lo vno, y otro lo estuuiesse, que es en los terminos que se considerò por el señor Don Juan del Castillo; pero en los de su disposicion parece no queda duda, porque fue por modo de condicion, y precepto, ibi: *Es mi voluntad, que luego que el dicho Don Iacinto de Berovia, mi hijo primero llamado, llegue a edad legitima, sea obligado a agregar à la dicha mejora por via de Vinculo, todos los bienes raizes que en satisfacion de sus legitimas, &c.* Vbi notatu digna verba illa: *Sea obligado a agregar*, que no solo denotan, y requieren voluntad de agregar; sino que con efecto piden el hecho de la agregacion: y assi aunque lo huuiera manifestado el dicho Don Jacinto, que los bienes todos los tenia vinculados, y su legitima tambien, no cumplia, ni era bastante esto, para que por tales se considerassen, *l.*1. §. *hæ autem verba, ff. quod quisque iuris, & quia verba non sufficiunt vbi opus est facto.* Card. Tusch.

 lit.F.

lit.F. concl.21.num.1.& 3. ibi: *Amplia quia vbi requiritur factum, vt quis incidat in pœnam non sufficit dictum, necquè attentatum*, ex Bald.*cons*.110.& *num*.4. ibi : *Amplia quia dominium vt acquiratur, requirit factum hominis; igitur testis non potest probare dominium per auditum, quia auditus continet verba, quæ non sufficiunt, vbi factum requiritur.*

48. Y de aqui resulta respuesta à la conclusion, que se funda en el papel del dicho D.Pedro, de que facto non minus quam verbo elicitur consensus; porque procede quando non requiritur factum; y tambien quando illud factum inducit necessario consensum, & quod sit necessarium, quod ex illo facto cõcludatur, per necesse álias non operatur; vt ex Cardin. Tusch. *videre est concl.15.lit.F.num.36.& 37.*

49. Et sic en lo mas rigoroso, y en los terminos de que tenga alguna probabilidad la probança de la parte del dicho Don Pedro, a lo mas que se puede reducir es, a que tuuo voluntad de que los bienes fuessen vinculados cõ dichas sus legitimas; quod non est suficiens; porque ajustado que no lo hizo, ni cũpliò con el precepto de su padre, pudiendolo hazer por contracto jurado a los catorze años, ex D.Castill.*d. lib.5.cap.107. num.*47. y por vltima voluntad, testamento, ó codicilio, *ex l.5. Taur. No se hallarà, ni en el poder que otorgò para testar palabra, que mirasse a agregar su legitima paterna*; ni tal el mas docto podrá inferir de las palabras dél.

50. Con que estamos en los terminos de la *l. quidam cum filium ff. de hered. instit.* vbi: *Cum testator vellet hereditatem suam peruenire ad filium familias, & quod patri eius nihil de ea acquireretur, tractatu prius cum eodem filio familias præhabito amicum quemdam ipsius filij heredem instituit, nec eum rogauit, aut grauauit, vt restitueret hereditatem filio familias, cui in effectu restitui, & acquiri omnino volebat, neque ad patris notitiam peruenire, & iure consultus respondet ab hærede scripto ex fideicommisso hereditatem peti non posse; nisi probetur testatorem id dispossuisse expresse, & fidem eius sequutum.*

51. Exornant hanc sententiam Pelaes à Mieres, Alexander, CurtioSenior, Jason, Socinus Senior, Philipus Decius, Oldraldo Neuisanus, Socinus Junior, Juanes Cephalo, Marco Ant. Nata, Bolognetus, Aymon, Craueta, Alciatus, Petrus Paulus Parisius, Arias Pinelo, Burgos de Paz, Alvarado, Tiberio Deciano, Simon de Pretis, Surdo, Alfonso de Azevedo, Peregrino Ludouicus Molina, & alij quam plurimi relati à

D.

D. Castillo, *lib.* 4. *cap.* 11. *num.* 9. á quo & à quibus videri possunt.

52. La razon es, porque la voluntad de los testadores no es idonea, ni eficaz a producir efecto dispositiuo, sino passa a disposicion. D. Castill. *dict. lib.* 4. *cap.* 11. *num.* 3. ibi: *Quod non sufficit testatorem aliquid voluisse nisi dispossuerit, necque etiam esse sufficiens aliquid in intentione haberi, nisi id etiam sit indispositione, quia propositum mente retentum nihil operatur, nec accommodatur actui hominum.* Et num. 8. in fine, ibi: *Quod circa Bald. & Immola in dict. l. quidam cum filium rectissimè adnotarunt, non ex omni voluntate testatoris agi, sed ex ea quæ transit ad dispositionem, & ex testamento similiter non agi, nisi expresse, vel tacitè in eo dispositum sit, inde quod non satis est dicere, ista est voluntas testatoris, sed debet dici, ista fuit voluntas, & dispositio testatoris.*

53. Neque oberit, el dezir que la dicha ley, y demás fundamentos no proceden quando consta de la voluntad del testador, que lo expressó asi, como pretenden está justificado por la probança hecha por el dicho Don Pedro, de lo que en la enfermedad le oyeron al dicho Don Jacinto; ex D. Castillo, *dict. lib.* 4. *cap.* 11. *num.* 14. ibi: *Quando de mente, & voluntate, nullo modo constare potest, nec ex verbis, neque ex coniecturis verissimilibus.*

54. Porque esto procede quando de la voluntad de la disposicion no puede percibirse expressa, ni por palabras proprias la voluntad del testador, que entonces el medio, y prueba de testigos podrà declarar su voluntad dudosa; secus veró en el caso que no la ay, ni palabra en todo el poder que otorgò para testar, en que hiziesse mencion de su legitima, vinculo, y mejora, ni agregacion, ni que por palabras impropias tal se puede inferir, ni conjecturar, ibi, Castill. *dict. cap.* 11. *lib.* 4. *num.* 14. *in fin.* ibi, Peralt. *in dict. l. si quis in principio testamenti, num.* 146. & 147. & 148. ibi: *Si ergo proximè vt dictum est quo in loco atque in terminis communis allegationis dicta leg. quidam cum filium, inquit non videri, nec dici posse, testatoris voluntatem indispositionem transisse, quando de mente testatoris constare non potest per aliquam verisimilem coniecturam, ex quibuscumque verbis testatoris illicitam, vel quomodolibet ex eius testamento, vel alia dispositione decerptam, vel resultantem.*

55. Asi està entendido por los Doctores de nuestro Reyno, vt videre est à D. Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 28, ibi: *Ad principale*

cipale autem institutum, à quo nec digressionem fecisse credimus redeuntes, non etiam obstat quod voluntas, quæ indispositionem non transit attendenda non sit, cum non suficiat testatorem voluisse, nisi disponat nam hoc intelligendum est, quando testator nullum verbum expressit, quod saltim ex larga ac generali interpretatione id comprehendere possit: sed si in eius dispositione aliquod verbum vniuersale expressum fuerit, ex quo large, seu etiam impropriè ea voluntas comprehendi possit, vt in casu de quo agimus ex hoc verbo maioratus comprehenditur, tunc voluntas ex tali verbo deducta attendenda, & consideranda est etiam si ad aliam specificam, seu indiuiduam dispositionem testator, non transierit, & alij quamplurimi ab eo relati.

56. Y que para declarar lo dudoso de la disposicion se admita semejante prueba, y sea bastante la de testigos, y de menor numero que para la misma disposicion, preter alios tenet Simon de Pretis, *lib. 1. solat. 5. num.* 40. ibi: *Aut probari queritur aliqua qualitas, vel circunstantia declaratoria ipsius dispositionis, tunc sufficiat probatio per duos testes.*

57. Optimé Ceruantes, *in l. 3. Taur. num.* 182. ibi: *Est ergo dubium, si aliquod verbum in testamento solmniter facto, sit ambiguum, illa ambiguitas possit minori solemnitate declarari; quàm ea quæ in testamentis conficiendis necessaria est, in quo articulo, omnes conueniunt ne (nemine quem viderim contradicente) posse per duos testes talem declarari voluntatem.*

58. Pero en el caso de nuestro pleyto, en que no huuo disposicion del dicho Don Jacinto, ni tal, que ni por palabras proprias, ó impropias, ni largo modo sumptas hiziesse mencion de su legitima, agregacion al Uinculo, ni otra la mas minima, que se quiera considerar; y que la probança hecha por D. Pedro non tendit ad declarationem dispositionis duviæ; sed ad dispositiuam, hoc est aprobare, que esto fue lo que dispuso, la probança debe ser aqui concluyente, y la misma que se requiere para prueba, forma, y solemnidad del mismo testamento, en que asi lo huuiera dispuesto; sic tenẽt Cardin. Mantic. *de coniecturis vltim. volunt. lib.* 12. *tit.* 12. *num.* 12. Petrus Magdalenus, *de num. testium in testament. requisito,* 1. *par. cap.* 13. *num.* 13. Peregrin. *consf.* 34. *num.* 4. & 5. *lib.* 3. Burg. de Paz, *cons.* 27. *num.* 7. Parisius, *cons.* 79. *num.* 12. *lib.* 2. Cephall. *cons.* 525. *num.* 52. *lib.* 4. D. Castill. *lib.* 4. *cap.* 19. *per totum precipuè, num.* 19. 20. 21. *vsque ad num. final,* con la verdadera distincion: *An scilicet de induceda voluntate dispositiua, & ea probanda agatur, vel de inducta probanda tracte-*

tractetur, nam in primo casu, siue de indirecta per coniecturas agatur, duo testes non sufficiunt, sed septem; aut quinque requiruntur, &c. Et num. 16. sic ait.

59. *Ac denique, ex omnibus præcitatis autoribus infert sufficere duos testes ad probandum quod decesserit testator, quod relictum fuerit factum titulo institutionis, quod testator non sic declarauerit; quod is qui fuit institutus, esset filius testatoris, quod testes qui fuerunt adhibiti, fuerunt rogati, quia in his non agitur de inducenda noua voluntate, sed declarando eam quæ iam inducta fuit: Quod secus est quando agitur de probanda testatoris dispositione, rursus in eodem cons. 129. lib. 1. dict. num. 29. in versicul. & non obstat quod ex quo ista; & num. 30. vt surdus ipse respondeat his quæ ex num. 1. cum sequentibus, arguēdo propossuerat: Vbi adduxerat interpretum quorundam auctoritates nonnullas ad probandum errorem à notario commissum in scribendo testamentum, vel in omittendo substitutionem probari posse per duos testes, animaduertit iuridicè, quod id posset subsistere, si constaret de substantia substitutionis, & solus error omissionis esset probandus, eo enim casu duo testes probarent eam fuisse per errorem omissam. sed quā do indubium reuocatur substantia ipsa non posse agi de illius errore, nisi primo probetur eam fuisse factam, quia omissio presuponit existentiā, & non entis nullæ sunt qualitates, vt latiùs comprobat, & ad rem nostram expendit doctrinam illam Bartolus; quod aliquando quis vult probare testatorem sic dispossuisse; & tunc septem testes requiruntur in testamento, & quinque in codicillis: aliquando dispositio testatoris est certa, & iam in esse producta, sed vult quis probare, quod circa eam fuit erratum in qualitate, vel in quantitate; & tunc minor numerus testium sufficit, vt ibidem ostendit.*

60. Et num. 21. *Sic ait cum Simone de Pretis; quod in fine capitis præcedentis, ego expendi, quod quando agitur de probando eo quod facit dispositionem extendere, vel includere aliàs personas, vel aliter dispositioni iam factæ addere, fieri debet probatio per tot testes, quod sunt necessarij ad probationem principalis dispositionis.* Ac denique eodem num. 76. in hæc verba concludit: *Vnde cum probatio substitutionis dictorum filiorum alteret subiectum, addatque nouam qualitatem, & personam, quæ non continetur in substitutione expræssa, & sic non agitur de declaratione verbi ambigui, sed de probatione voluntatis testatoris, & sic dispositionis substantialis, clarum videtur quod ad probationem requiratur numerus testium requisitus in testamento.*

61. Y en el num. 25. resuelve con muchas autoridades, que si lo que se ha de probar concierne la disposicion, y voluntad del

testa-

testador,se debe probar por el numero de testigos, que se requiere para prueba del mismo testamento;y si se trata de probar declaracion de lo que está dispuesto por el testador, en este caso bastan dos testigos,ibi: *Ut si id quod venit probandum concernit dispositionem, & voluntatem testatoris debeat probari per numerum testium ad probationem vltimæ voluntatis requisitum; si verò fecit declarationem eorum quæ disposita fuere, possit probare per duos testes.*

62. Ya se vé que no ay otra disposicion de Don Jacinto, q̃ue el poder para testar;y en él en quanto a su legitima,grauamẽ, Vinculo, ni otra cosa que mirasse a esto, se hallara palabra; con que lo que se trata de probar, es su disposicion, y voluntad,la qual no puede ser por otro medio, que por el de testamento nuncupatiuo, y para él faltan los requisitos dispuestos por derecho,videlicét.

63. El primero,que deban intervenir siete testigos, *leg.hac consultissima,C.de testamentis,l.1.tit.4.lib.5.Recop.*

64. El segundo, que se publicassen sus dichos, recibiendolos con juramento, luego que muriò Don Jacinto ante la justicia,y con su mandado,y protocolarse en registro de Escriuano,*leg.publicati 2.C.de testamentis,leg.& ab antiquis* 31.§.*si verò, C. eodem.*

65. El tercero es,q̃ue estos testigos debian ser varones,y vezinos de Cadiz,*dict.l.1.tit.4.lib.5.Recop.* §.*testis,instituta de testam. ordinandis*,ibi:*Sed neque mulier,neque impubes,neque seruus*, aũque fuessen de buena fama,y proceder,*leg.17.tit.16.par.3*.ibi:*Muger de buena fama puede ser testigo en todo pleyto,fueras ende en testamento*;lo qual procede etiamsi sit inter liberos,& ad pias causas,*cap.Relatum de testamentis*. Anton.Gom.*in l.3.Taur.* D.Molin.*lib.2.cap.8.num.26.* Azeved.*in dict.leg.1.tit.4.lib.5.Recop.*

66. El quarto, que debieron ser llamados, y rogados,y no es bastante asistir, ò hallarse acaso, ó por curiosidad, ó a otro fin,*leg.heredes palam,* §.*in testamentis, ff. de testamentis authentica rogati,C.de testibus*, ibi: *Rogati vt in testamentis, non fortuiti, vel transeuntes veniant.*

67. Lo qual no solo procede en instituciones de herederos, sino en legados,y demàs disposiciones. Cifuentes *in l. 3. Taur. num.6.* Tellus Fernand.*in dict.l.3.num.14.*

68. Y no concurriendo estas solemnidades,ni todas, ni alguna dellas; ni puede llamarse disposicion la de Don Jacinto, ni

tam-

tampoco que ha costado della, ni de su voluntad, como se debiera.

69. Tampoco obsta la declaracion que Doña Beatriz de Alva y Ortega, madre de las partes, hizo en virtud del poder que le otorgó Don Jacinto, su hijo; para lo qual se supone, que en el poder no ay palabra que diga, para que la dicha D. Beatriz pueda agregar su legitima, ni en razon desto, ni del Uinculo, ni de la disposicion dél no ay cosa escrita, de que se pueda inducir qual fuesse su voluntad.

70. Con que excede notoriamente la dicha Doña Beatriz en la declaracion que ha hecho, a lo menos excede de la facultad que el derecho le concede, y permite; porq̃ por la ley 31. de Toro debe exprimir el testador la substancia de su disposicion, sin que pueda cometer al Comissario mas que las calidades, y circunstancias de ella, *dict. leg.* 31. ibi: *Y en quanto à las otras cosas*; hoc est, *mejoras, mãdas, legados, y substituciones*, señalando para qué le dá el poder.

71. Y en explicacion de lo mismo, con muchos, Gutierr. *lib.* 2. *pract. quæst.* 42. Matienç. *in leg.* 5. *tit.* 4. *Gloss.* 3. D. Castill. *lib.* 4. *cap.* 36. & alij ab eijs relati Carpio *de executoribus lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 21. ibi.

72. *Ex dictis subinde infertur, quod quando substantia dispositionis in declarationem Commissarij confertur, non erit propriè declaratio, sed voluntas, quia declaratio ex se ipsa, nec disponit, nec addit, & versatur circa circunstantias, non autem circa dispositionis substantiam.*

73. Gratian. *discep. forens. cap.* 23. *num.* 29. ibi: *Tunc enim non sumus in substantia dispositionis, & facti, aut in facultate disponendi, & in facto ipso. sed indistributione, vel declaratione rei iam perfectæ, quæ potest in alterius voluntatem conferri, tamquam actus iam fuerit perfectus in materia, & in forma; & cum casu nostro dispositio seu declaratio versatur circa accidentalia, seu circunstantias facti principalis est vera declaratio, tamquam non respiciens substantiam actus, quia tunc esset noua dispositio, & non admitteretur.*

74. Rodericus Suarez, *in tractac. de captat. volunt. num.* 14. *in fine*, ibi: *Et sic intelliguntur iura antea allegata; nam si dispositio substancialis committitur in voluntatem alterius, scilicet utrum sit dandum, vel ne, etiam si per modum electionis, seu declarationis captatoria est, & reprobata, quia in effectu eodem modo confertur in voluntatem tertij.*

75. Neque oberit, la disposicion del texto en la *ley Theopompus*, *ff. de*

ff.de dote prelegat. porque no es general, ni absoluta, sino limitada a solo el caso en que habla por el fauor de la dote, *vt in leg. cum post. §. gener. ff. de iur. dot.* notat Bart. *in ipsa leg. Theoponpus num. 5.* ibi: *Non obstat hæc lex quia loquitur de dote.* Alex. *cons. 54. num. 3.* ibi: *Et toleratur, & valet fauore dotis.* Lo mismo reconoce el señor Couarrub. *in cap. cum tibi, de test. num. 22.* Capicio Latro, *decis. 5. num. 9.*

76. De forma, que las calidades, y circunstancias de agregar la legitima, ó que esta lo quedasse por su testamento, lo pudo cometer Don Jacinto a Doña Beatriz su madre; pero no aviẽdolo hecho, no pudo la susodicha declarar voluntad, y la substancia della, de que no consta por el poder.

77. Y quando lo hizo, no fue dentro de los quatro meses que le concede el derecho, *leg. 33. Taur.* ibi: *El Comissario para hazer testamento, ò mandas, ò para declarar por virtud del poder que tiene lo que ha de hazer de los bienes del testador, no tenga mas termino de quatro meses*; vbi Regnicolæ.

78. Sino despues de muchos años de la muerte del dicho Don Jacinto; y lo que mas es, y en que suplico a los señores Juezes hagan todo reparo, en tiempo que estaua introducido por esta parte este juizio, y contestado por Don Pedro. *Aurea sunt verba textus in authentica de æqualibus, dot. §. si autem mulier*, ibi: *Quod enim abinitio factum est in toto sine suspitione est; quod autem postea machinatum est contra creditores hoc ipso introducit meditationem.*

79. Que induce mala fé, assi en Doña Beatriz, como en D. Pedro su hijo. Deciano, *cons. 24. num. 20.* Menoch. *de recuperanda remedio 15. num. 464.* Tuscus, *lit. L. concl. 387. num. 20.* ibi: *Septima quia vitium litigiosi inducit malam fidem.*

80. Y se reconoce lo premeditado, que fue la declaracion de la dicha Doña Beatriz en el testamento que otorgó, assi de lo referido, como en que Don Pedro, en el pleyto que siguió contra el susodicho el Marqués de Uilla-Campo, por diferentes peticiones confessó que avia sucedido en la mitad de los bienes de Don Jacinto, y en su herencia, por averla repudiado Doña Beatriz, su madre; y entonces no defendió los bienes por vinculados, siendo medio, y defensa mas legitima para escusarse de la paga, pues no avia dexado Don Jacinto otros que su legitima; y si fuera cierta la voluntad de Don Jacinto, no la pudiera ignorar Don Pedro, como su hermano, y sucessor

ſor en el Vinculo,y que aſsiſtiò a ſu enfermedad,y fue vno de los Albazeas,que ſe halló a ſu muerte,y entierro; de que infiero dos coſas. La vna, no aver ſido cierto que Don Jacinto tuuieſſe voluntad de agregar ſu legitima, ni de que tal huuieſſe declarado. La otra, que quando aſsi fueſſe,no lo pudo ignorar Don Pedro,ni Doña Beatriz,ſu madre,en cuya caſa,y compañia eſtaua,y ha eſtado ſiempre; y al tiempo que ſe defendia en eſta execucion dexadolo de advertir a Don Pedro, para que por remedio, y defenſa mas facil la opuſieſſe; ni el ſuſodicho omitidola,y mas ſiendo perſona tan capaz,y de letras,que ha profeſſado la juriſprudencia en Salamanca,Regidor, y tan inteligente, de quien no ſe puede dezir lo que el juriſconſulto,*in leg.regul.9.§.3.ff.de iur.& facti ignorantia*, ibi: *Sed iuris ignorantiam non prodeſſe labeo,ita accipiendum exiſtimat, ſi iuriſconſulti copiam habeat,vel ſua prudentia inſtructus ſit; vt cui facile ſit ſcire ei detrimento ſit iuris ignorantia, quod raro accipiendum eſt.*

81. Y eſtas confeſsiones hechas en libelos, le perjudican, *ex l. cum præcum.C.de liberali cauſa,leg.2.C.de inſtit.& ſubſtit.* D.Larr. *allegat.66. num.74.* ſin que pueda valerſe de reſtitucion, vt in terminis tenet Paz *in praxi. oct.temp. fol.mihi* 161. *num.*150. *Et quia Patritio,& Nobili,& cauſas oranti ius in quo verſatur ignorare turpe eſt.*

82. De que reſulta, que Don Jacinto, ni agregó ſu legitima al Vinculo,ni tuuo voluntad dello;antes ſi,de lo dicho ſe manifieſta lo contrario, y tambien del poder que otorgó para teſtar,porque deſpues de muchas declaraciones que en él hizo, inſtituyó á la dicha Doña Beatriz de Alva y Ortega, ſu madre, por ſu vnica, y vniuerſal heredera, para que lo fueſſe de todos ellos enteramente, y ſin reſervacion alguna: y aſsi las palabras deſta diſpoſicion excluyen que huuieſſe reſervado Don Jacinto ſu legitima deſta herencia,y averla agregado al Vinculo, ó tenido voluntad dello; y aſsi ſe deben entender las palabras de las diſpoſiciones teſtamentarias, y ſegun ſu ſentido natural, & vt Jacent. *leg.fidei commiſſum,& in leg.in his, ff.de condict.& demonſtract.*ibi: *In his quæ extra teſtamentum incurrunt poſſunt res ex bono, & æquo interpretationem capere, ea vero quæ ex teſtamento oriuntur, nec ſe eſt ſecundum ſcripti rationem expediri;* vt tenet Mantic. *de coniectur. vltim. volunt. lib.3.cap.4.á num.*15. copioſe D.Caſtill.*lib,2.controu.cap.4,num.*56. Lo qual pro-

procede sin controversia en España, por la *ley 5. tit. 33. part. 7.* que manda, que las palabras de los testadores se entiendan llanamente, y como suenan.

83. Y de la palabra sin reservacion alguna, puesto que D. Jacinto no tenia mas bienes que disponer, que su legitima paterna, que miraron a darle a su madre mas herencia, que á disminuirla, *iuxta textum in l. 2. C. de hæredibus instit. leg. vxori suæ 32. ff. de legat. 3. leg. quod si meuius, ff. de hæredibus instit. & ea quæ considerabit*, D. Castill. *lib. 4. cap. 16. num. 24. & 25.*

84. Y si Don Jacinto huuiesse agregado su legitima, ó la huuiesse tenido por tal, no parece huuiera vsado de la dicha palabra, *enteramente, y sin reseruacion alguna*, puesto que no tenia otros bienes de que testar, ni aver querido disponer de lo que no podia, *ex leg. si quis ita, ff. de condist. instit. leg. Lucius, §. penult. ff. ad municipalem* Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib. 3. tit. 2. num.* 14. Joannes Vincentius, Honded. *cons. 69. num. 62. lib. 2.* cum multis D. Castill. *lib. 4 cap. 30. num. 5.* ibi: *Et vt non videatur voluisse, quod non potuit disponere.*

85. Y lo que mas es de notar, que puesto que Don Jacinto otorgó vn poder tan amplio, en que hizo declaraciones, señaló entierro, nombró Albazeas, y heredero, pudiendo explicar con vna palabra muy corta su voluntad, en quanto á su legitima, y grauamen della no lo hizo, siendole tan facil; con que podemos creer que no la quiso agregar, ni tuuo voluntad dello. *Cap. ad audiendam de decimis, leg. vnica, §. sint autem ad deffi-cientis, C. de caduc. tollend.* ibi: *Nam si contrarium volebat, nulla erat dificultas coniunctim ea disponere.* Tiraqu. *in leg. si vnquam, verbo libertis, num. 3. C. de reuocand. donat.* Menoch. *cons. 1. num. 178.* Gutierr. *pract. lib. 3. quæst. 22. num. 7.* D. Valenç. *cons. 93. num. 25.* Gonçal. *in regul. 8. Gloss. 9. §. 1. num. 33.* Surd. *decis. 72. num. 9.* Barb. *apellat. 136. num. 3.*

86. Antes si, dexó, y nombró por su heredera vnica à la dicha Doña Beatriz, su madre, para que lo fuesse de todos sus bienes, sin reservacion alguna; con que no fue visto aver reservado su legitima paterna, pues no tenia otra cosa de que disponer, y assi se puede, y debe entender, *ex leg. fidei commissa 11. § si filius à patre, ff. de legat. 3. Illic sed intelligi hoc possit*, no solo por voluntad conjecturada de Don Jacinto, sino por expressa, ad traddita, per D. Castill. *lib. 4. cap. 17. num. 7. & 8.* D. Uela, *disertat. 29. num. 31. cum plurimis ab eis relatis.*

Ex

87. Ex quibus, parece corriente la justicia de Doña Geronima para que se le dè la possession de la mitad de los bienes, y legitima de Don Jacinto, su hermano, y assi se espera. Salva in omnibus, &c. T. J. D. C.

Lic. Don Reque de Herrera.